Die juristische Beurteilung der Arbeitsordnung auf der Grundlage des in dieser verkörperten sozialen Gedankens

R.G.Ord. § 134a—134h.

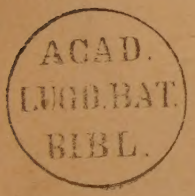
Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Schlesischen

Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau



vorgelegt von

Erich Bleul,
Referendar.

Breslau 1913.
Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Prof. Dr. Brie.

Korreferent: Prof. Dr. Herbert Meyer.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Literaturverzeichnis.

Apt, Die Rechtsnatur der in der Arbeitsordnung vorgesehenen Strafen, im Arch. f. öff. Recht, Bd. 15, Jahrg. 1900.

Blankenstein, Die Rechtskraft der Arbeitsordnungen, im Arch. f. öff. Recht, Bd. 13, Jahrg. 1898.

Bornhak, Das deutsche Arbeiterrecht. Annalen d. Deutschen Reiches, Bd. 25, 1892.

Brentano, Schriften des Vereins f. Sozialpolitik, Bd. 45, 1890.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Freese, Das konstitutionelle System im Fabrikbetriebe. 1905.

Freund, Invalidenversicherungsgesetz, Berlin 1906.

Herkner, Studien zur Fortbildung des Arbeitsverhältnisses. Arch. f. soziale Gesetzgebung u. Statistik, Bd. V, 1892.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1892.

Joel, Das Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891. 1893.

Kayser-Steiniger, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 1901.

Koehne, Die Arbeitsordnungen im Deutschen Gewerberecht. 1901.

Kohler, Bürgerliches Recht. Holtzendorff-Kohler: Enzyklopädie der Rechtswissenschaften. 6. Auf., 1904.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. II, 5. Aufl., 1911. Bd. III, 5. Aufl., 1913 (S. 241 bis 242).

— Reichsstaatsrecht. 6. Aufl., 1912.

Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 6. Aufl., 1912.

Loewenfeld, Kontraktbruch und Koalitionsrecht. Arch. für soziale Gesetzgebung u. Statistik, Bd. III, 1890.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrechte des Deutschen Reiches. Leipzig 1902.

Mittelstein, See-Unfallversicherungsgesetz. Berlin 1901.

Nelken, Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze. Berlin 1901.

Neukamp, Der Entwurf der neuesten Gewerbeordnungsnovelle. Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft, Bd. 47, 1891.

Nothardt, Der gewerbliche Arbeitsvertrag und seine Beschränkungen. Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft, Bd. 55, Jahrg. 1899.

Oertmann, Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung. Festgabe für Hübner. Berlin 1905.

— Bayrisches Landesprivatrecht 1903.

Paschwitz, Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung. Erlanger Diss. 1908.

Rehm, Die verwaltungsrechtliche Bedeutung der Fabrikordnung, in Annalen des Deutschen Reiches, Bd. 27, Jahrg. 1894.

Rohrscheid, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 1912.

Schäffle, Zur Theorie und Politik des Arbeiterschutzes. Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. 47, Jahrg. 1891.

Schenkel, Kommentar zur Gewerbeordnung. 1892.

Schicker, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 1898.

Seydel, Bayrisches Staatsrecht, Bd. V, 1892.

Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag. Stuttgart 1903.

Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung. Berlin 1902.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1912.

Stieda, Arbeitsordnungen und Arbeitsausschüsse. Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. I, 1909.

Stier-Somlo, Die neueste Entwicklung des Deutschen Gewerbe- und Arbeiterschutzrechtes. 1910.

Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. II, 1897.

Reichstagsverhandlungen von 1890/91, Drucksachen No. 4 und 190, Stenograph. Bericht, Bd. 1 und 4.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. A. Einordnung der Bestimmungen über die Arbeitsordnungen in das System des gewerblichen Arbeitsverhältnisses . . 1

§ 2. B. I. Die Theorien über die rechtliche Natur der Arbeitsordnung 4

§ 3. 1. Die Vertragstheorie 5

§ 4. 2. Die Erlaßtheorie 8

§ 5. 3. Die vermittelnden Theorien 13

§ 6. II. Die Bedeutung des in der Arbeitsordnung verkörperten sozialen Gedankens für ihre juristische Beurteilung . 14

§ 7. 1. Die Meinungsäußerung der Arbeiter 16

§ 8. 2. Aushang und Behändigung der Arbeitsordnung an die Arbeiter 21

§ 9. 3. Einreichung der Arbeitsordnung bei der unteren Verwaltungsbehörde 25

§ 10. 4. Die Strafen der Arbeitsordnung 28

§ 11. 5. Eintritt der Rechtswirksamkeit der Arbeitsordnung. 31

§ 12. 6. Die Rechtsverbindlichkeit der Arbeitsordnung für Arbeitgeber und Arbeiter 36

§ 13. III. Zusammenfassung. 39

A. Einordnung der Bestimmungen über die Arbeitsordnungen in das System des gewerblichen Arbeitsverhältnisses.

§ 1.

Die Bestimmungen der Gew.O. über die Arbeitsordnung sind ein Teil des sog. „Arbeiterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891".[1]) Diesem Gesetze ging der kaiserliche Erlaß vom 4. Februar 1890 an die Minister der öffentlichen Arbeiten und für Handel und Gewerbe voraus, durch den eine Prüfung der Gewerbeordnung angeordnet wurde, „um den auf diesem Gebiete laut gewordenen Klagen und Wünschen, soweit sie begründet" seien, abzuhelfen. „Die Prüfung", heißt es dort weiter, „habe davon auszugehen, daß es eine der Aufgaben der Staatsgewalt ist, die Zeit, die Dauer und die Art der Arbeit so zu regeln, daß die Erhaltung der Gesundheit, die Gebote der Sittlichkeit, die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeiter und ihr Anspruch auf gesetzliche Gleichberechtigung gewahrt bleiben."

---

[1]) Eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Arbeitsordnung findet sich bei Koehne a. a. O. S. 1 ff. Es wird darauf verwiesen.

Eine Folge dieses Erlasses war auch die gesetzliche Regelung der Arbeitsordnungen, die von der deutschen Wissenschaft schon lange als eine gesetzgeberische Notwendigkeit gefordert worden war.

Die Novelle vom 1. Juni 1891 bedeutet, wie schon aus dem kaiserlichen Erlasse herauszulesen ist, einen Wendepunkt in der gesetzlichen Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Die Gewerbeordnung von 1869 hatte ganz im Sinne der individualistischen Rechts- und Wirtschaftsordnung in § 105 die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern als „Gegenstand freier Übereinkunft" bezeichnet und so das gewerbliche Arbeitsverhältnis als rein privatrechtlichen Vertrag hingestellt. Diese rechtliche Gleichheit entsprach aber nicht den tatsächlichen Verhältnissen.

Das Arbeitsverhältnis kann zwar nur mit Zustimmung des Arbeiters zustande kommen; es fragt sich aber, inwieweit seiner Zustimmung ein freier Entschluß zugrunde liegt. In den meisten Fällen wird der Arbeiter, durch die Umstände gezwungen, an einem bestimmten Orte, vielfach auch bei einem bestimmten Unternehmer Arbeit suchen müssen. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses ist dann nicht sowohl in der freien Willensübereinkunft der Vertragsparteien, als vielmehr in der Annahme des Arbeiters durch den Fabrikherrn zu suchen. Der Unternehmer, als der wirtschaftlich stärkere, ist demnach der allein vertragsbildende Teil. Dieser Widerspruch zwischen rechtlicher Form und tatsächlichen Verhältnissen kann zu einer Ausbeutung des Arbeiters durch den Unternehmer führen; es kann der Arbeitgeber seine Übermacht dazu

benutzen, dem Arbeiter Vertragsbedingungen aufzuerlegen, die von diesem als drückend und wirtschaftlich ungerecht empfunden werden.

Um diesen Mißständen entgegentzutreten, erachtete es der Staat für geboten, mit Hilfe der Gesetzgebung auf das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitern Einfluß zu gewinnen. Die privatrechtliche Form des Arbeitsverhältnisses ließ man zwar bestehen, man trat aber den Schäden, die die unbegrenzte Vertragsfreiheit gezeitigt hatte, entgegen durch Aufstellung von Rechtsnormen im Interesse der Arbeiter, die durch private Vereinbarung nicht umgestoßen werden können. Während dem § 105 das Prinzip der rechtlichen Gleichheit beider Teile zugrunde liegt, gehen jene Vorschriften von der entgegengesetzten Voraussetzung aus, daß nämlich der Arbeiter als der wirtschaftlich Schwächere des besonderen Schutzes bedarf. So hat denn schon die Novelle vom 17. Juli 1878, um den tatsächlichen rechtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen, dem § 105 den Zusatz „vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen" gegeben. Auch die gesetzliche Regelung der Arbeitsordnungen, wodurch an Stelle der bereits früher bestehenden fakultativen Fabrikordnungen obligatorische Arbeitsordnungen[1]) traten, ist unter diese „Beschränkungen" zu rechnen.

Wie der Staat seine sich selbst gestellte Aufgabe, die Interessen des Arbeiterstandes zu wahren, in der Arbeitsordnung gelöst hat, und welche Folgerungen gerade

[1]) So bezeichnet Koehne kurz die jetzigen laut gesetzlicher Vorschrift erlassenen Arbeitsordnungen im Gegensatze zu den alten.

daraus auf den juristischen Charakter der Arbeitsordnung zu ziehen sind, soll im folgenden erörtert werden.

B. I. Die Theorien über die rechtliche Natur der Arbeitsordnung.

§ 2.

Das Gesetz hat es unterlassen, den juristischen Charakter der Arbeitsordnung klar zum Ausdruck zu bringen. Über die Frage nach dem Wesen der Arbeitsordnung, die wegen der davon abhängigen Beurteilung des Verhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer für Theorie und Praxis von gleicher Bedeutung ist, hat sich daher ein wissenschaftlicher Streit entwickelt.

Ausgehend vom Standpunkte des freien privatrechtrechtlichen Arbeitsverhältnisses liegt es nahe, die Arbeitsordnung als eine ein- für allemal aufgestellte lex contractus, eine generelle Gestaltung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abzuschließenden einzelnen Arbeitsverträge zu betrachten. Diese Anschauung ist in der Literatur daher auch am meisten vertreten und wird zusammenfassend als Vertragstheorie bezeichnet. Sie soll im nächsten Kapitel näher besprochen werden.

In schroffem Gegensatze hierzu stehen die Vertreter der sog. „Erlaßtheorie". Sie führen — das ist allen gemeinsam — die Rechtswirksamkeit der Arbeitsordnung auf ihren einseitigen Erlaß durch den Fabrikherrn zurück.

Es hat endlich auch nicht an Versuchen gefehlt, die Kluft zwischen diesen beiden gegensätzlichen Ansichten zu überbrücken.

§ 3.

Die Vertragstheorie.

Es ist in der neueren Literatur üblich geworden, zur Erklärung zweifelhafter Gesetzesstellen die Begründung, die die Regierung ihren Gesetzesentwürfen beizugeben pflegt, heranzuziehen. „Die Motive zum Arbeiterschutzgesetze von 1891“[1]) äußern sich über die Rechtsnatur der Arbeitsordnung folgendermaßen: „Die Arbeitsordnung stellt ein- für allemal diejenigen Bedingungen auf, welche der Arbeitgeber den bei ihm Beschäftigung suchenden Arbeitern anbietet und denen sich daher jeder Arbeiter, der in die Beschäftigung eintreten will, unterwerfen[2]) muß. Sie erleichtert damit den Abschluß des Arbeitsvertrages mit jedem einzelnen Arbeiter“. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß der Gesetzgeber in der Arbeitsordnung einen Vertragsentwurf sieht, der, sobald der Arbeiter in die Beschäftigung eingetreten, zum Bestandteile des Arbeitsvertrages wird. Diese Stellungnahme der Motive ist natürlich für die wissenschaftliche Beurteilung dieser Frage von großem Einfluß gewesen, und von den Vertretern der Vertragstheorie als ein wichtiges Argument für ihre Auffassung angeführt werden.[3])

---

[1]) Reichstagsverhandlungen vom Jahre 1890/91 Drucksachen No. 4 und No. 190, Stenogr. Bericht Bd. 1 und 4 a. a. O. S. 20.

[2]) Es sei schon im voraus darauf hingewiesen, daß diese Wendung schwer mit dem sonst von den Motiven eingenommenen Standpunkte in Einklang zu bringen ist.

[3]) Der Verfasser vertritt den Standpunkt, daß den Motiven nur insoweit ausschlaggebende Bedeutung beigelegt werden kann, als die darin ausgesprochenen Ansichten und Absichten im Gesetze selbst erkennbar Verwirklichung gefunden haben (cf. R.G. Entsch. i. Zivils. Bd. 11 S. 434, 194, Bd. 27 S. 3).

Der erste, der sich mit der Feststellung des juristischen Charakters der Arbeitsordnung befaßt hat, ist Neukamp.[1]) Er unterscheidet die Arbeitsordnung vor dem Eintritt des Arbeiters in die Fabrik und nach dem Diensteintritte. Ehe ein Arbeiter auf Grund einer Arbeitsordnung in das Arbeitsverhältnis eingetreten ist, ist „dieselbe nichts weiter als eine vom Arbeitgeber abgegebene einseitige Erklärung, welche diejenigen Bedingungen aufstellt, unter welchen der Arbeitgeber zum Abschluß von Arbeitsverträgen bereit ist". Nach dem Diensteintritt ist sie „ein integrierender Bestandteil des Arbeitsvertrages".[2]) Neukamp sieht demnach in der Arbeitsordnung vor dem Diensteintritte juristisch etwas Ähnliches wie die Auslagen mit Preisangabe in offenen Verkaufsläden, die nach der herrschenden Meinung keine Offerten sind, sondern nur die Bedingungen angeben, unter denen der Kaufmann bereit ist, Offerten entgegenzunehmen. Eine Vertragsofferte könnte die Arbeitsordnung schon deshalb nicht sein, weil der Arbeitgeber gar nicht verpflichtet ist, Personen zu beschäftigen, die unter den Bedingungen, die die Arbeitsordnung angibt, arbeiten wollen.[3]). Durch den Dienstantritt des Arbeiters wird die zunächst einseitige Erklärung — nach Neukamp — für jeden Arbeiter ein Teil des Arbeitsvertrages. Der Neukampschen Auslegung,

---

[1]) Neukamp hat schon den Gesetzesentwurf besprochen und seine dort geäußerte Meinung später in seinem Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich beibehalten.

[2]) Neukamp i. Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissensch. 47 S. 28 ff.; Komm. z. Gew.O. f. d. D. R. S. 342.

[3]) cf. B.G.B. § 145.

die ganz auf den Motiven fußt, schließen sich ohne Einschränkung Nelken[1]) und Blankenstein[2]) an.

Auch die Mehrzahl der Kommentare zur Gew.O. folgen der Auffassung Neukamps. Landmann-Rohmer[3]) erblicken in der Arbeitsordnung einen „vom Arbeitgeber aufgestellten Vertragsentwurf, der dadurch rechtsverbindliche Kraft erlangt, daß der Arbeitnehmer ausdrücklich oder stillschweigend bei seinem Eintritte in die Beschäftigung mit denselben sich einverstanden erklärt". Er schränkt den letzten Satz nur ein, indem er für die obligatorische Arbeitsordnung ausführt, daß das Gesetz durch die Bestimmung des § 134c Abs. 1 Gew.O. die Unterwerfung des Arbeiters und Arbeitgebers unter die Arbeitsordnung bis zum Beweise einer abweichenden Abrede durch Spezialvertrag fingiert.

v. Schicker[4]) nennt die Arbeitsordnung „die Grundlagen des Dienstvertrages zwischen dem Arbeitgeber und den Fabrikarbeitern".

Ebenso kurz faßt sich Kayser-Steiniger.[5]) Nach ihm ist die Arbeitsordnung zunächst ein Vertragsentwurf; die Unterwerfung des Arbeiters unter sie macht sie zum Vertrage.

Rohrscheidt[6]) schließt sich, ohne die Streitfrage zu erörtern, den Motiven an.

---

[1]) Nelken, Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze, S. 782.

[2]) Blankenstein i. Arch. f. öffentl. Recht 13 S. 119—131.

[3]) Landmann-Rohmer, Kommentar z. G.Ord. 2 S. 580.

[4]) v. Schicker, Gewerbeordnung § 134c Anm. 2.

[5]) Kayser-Steiniger, Gewerbeordnung § 134a Anm. 4.

[6]) Rohrscheidt, Gewerbeordnung § 134a ff.

Von Staatsrechtslehrern haben sich Seydel[1]), Zorn[2]) und Laband[3]) in kurzen, nicht näher begründeten Bemerkungen über den Charakter der Arbeitsordnung geäußert. Sie sind sämtlich zu den Anhängern der Vertragstheorie zu zählen.

Als sonstige Vertreter dieser Theorie seien der Vollständigkeit halber noch erwähnt Siegel[4]), Sinzheimer[5]), Stieda[6]), Herkner[7]). Letzterer führt aus, die Bestimmung, daß die Arbeiter vor Erlaß der Arbeitsordnung gehört werden sollten, entspreche der „Fiktion des freien Arbeitsvertrages".

Alle diese Definitionen — ob sie nun die Arbeitsordnung selbst als Vertrag bezeichnen oder als Vertragsentwurf, der zum Bestandteile eines jeden Arbeitsvertrages wird — laufen auf dasselbe hinaus, daß nämlich die Arbeitsordnung die rechtliche Wirksamkeit aus dem Vertrage herleitet. Die Gründe, die die Vertreter dieser Gruppe für ihre Meinung ins Feld führen, sollen später beurteilt werden.

§ 4.
Die Erlaßtheorie.

Der Vertragstheorie steht die Theorie des einseitigen Erlasses gegenüber. Ihre Anhänger teilen sich in drei

---

[1]) Seydel, Bayrisches Staatsrecht 5 S. 712 „Der gesetzmäßige Inhalt der Arbeitsordnung bildet Vertragsrecht".

[2]) Zorn, Staatsrecht f. d. Deutsche Reich 2 S. 85 Anm. 53, S. 87 Anm. 57.

[3]) Laband, Staatsrecht f. d. Deutsche Reich III § 242.

[4]) Siegel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag S. 16 ff.

[5]) Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 38 Anm. 9.

[6]) Stieda i. Handwörterbuch d. Staatswissenschaften Bd. I S. 1141.

[7]) Herkner i. Archiv f. soziale Gesetzgebung 5 S. 233.

Gruppen, die deutlich von einander zu unterscheiden sind. Die erste von diesen erblickt in der Arbeitsordnug zwar einen einseitigen Erlaß des Fabrikherrn, läßt aber die Frage nach dem Rechtsgrunde, aus dem der Arbeitgeber die Befugnis zum einseitigen Erlasse der Arbeitsordnung herleitet, offen. Die zweite Gruppe vertritt den Standpunkt, daß der Fabrikherr vom Staate die Ermächtigung erhalten habe, durch den Erlaß der Arbeitsordnung Recht zu schaffen, sieht also in dem Erlaß der Arbeitsordnung einen Akt staatlicher Delegation, während die dritte dem Arbeitgeber das Recht zuerkennt, die Arbeitsordnung zu eigenem Rechte nur unter staatlicher Anerkennung zu erlassen.

1. Unter den Vertretern der ersten Richtung beschäftigt sich Lotmar am eingehendsten mit der Rechtsnatur der Arbeitsordnung. Lotmar[1]) weist zunächst mit Schärfe zurück, daß die Arbeitsordnung selbst für einen Arbeitsvertrag angesehen werden könne, da ja niemand durch sie zur Leistung von Arbeit oder Vergütung verpflichtet werde, ohne welche Bestimmung ein Arbeitsvertrag nicht denkbar sei. Der Erlaß der Arbeitsordnung ist nach ihm ein „einseitiger Akt" des Fabrikherrn. Er verweist[2]) mit Recht auf den Wortlaut der Versicherungsgesetze, wo die „Übereinkunft" von den „Arbeitsordnungen" unterschieden wird.[3]) Zum Beweise für seine Meinung stützt er sich auf die Bestimmungen des § 134 d, wonach vor Erlaß der Arbeitsordnung den großjährigen Arbeitern Gelegenheit zu geben ist, sich über den Inhalt derselben zu

[1]) Lotmar, Der Arbeitsvertrag S. 231 No. 4.
[1]) Lotmar a. a. O. S. 233.
[3]) cf. Invalidenvers.Ges. § 180; Seeunfallvers.Ges. § 139.

äußern, ihre Zustimmung also für überflüssig erklärt wird, ferner auf § 134b Abs. 3 Gew.O., der die Zustimmung eines ständigen Arbeiterausschusses nur für gewisse ganz nebensächliche Bestimmungen verlangt. Er geht sogar soweit zu behaupten, daß die Arbeitsordnung kein Arbeitsvertrag ist, selbst wenn sie vereinbart ist.[1])

Auch Apt[2]) verwirft die Vertragstheorie, da das Gesetz der Arbeitsordnung rechtliche Wirksamkeit beilegt ohne eine „auch nur vermutete Zustimmung" der Arbeiter. Die Arbeitsordnung ist vielmehr nach ihm eine einseitige Willenserklärung des Fabrikbesitzers, der frühestens zwei Wochen nach ihrem Erlasse kraft Gesetzes Rechtsverbindlichkeit für Arbeitgeber und Arbeiter zukommt.

Zu dieser Gruppe ist noch Löwenfeld[3]) zu zählen. Dieser spricht sogar der fakultativen Arbeitsordnung den Vertragscharakter ab. Die Gründe, die er dafür anführt, sind allerdings mehr praktischer als juristischer Natur.

2. Bornhak, ein Vertreter der zweiten Gruppe, vermag der Arbeitsordnung kein einheitliches rechtliches Wesen zuzusprechen. Er nennt sie „eine zwitterhafte Rechtsbildung mit Januskopf, wie solche gerade Perioden politischer und sozialer Neugestaltung eigentümlich ist".[4]) Er sieht in der fakultativen Arbeitsordnung einen vom Arbeitgeber aufgestellten Vertragsentwurf, der Bestandteil jedes Arbeitsvertrages wird. Da auch jetzt noch — nach Einführung der obligatorischen Arbeitsordnung — der freie privatrechtliche Vertrag die Rechtsgrundlage für das ge-

[1]) Lotmar a. a. O. S. 234 No. 3.
[2]) Apt i. Archiv f. öffentliches Recht Bd. 15 S. 327 ff.
[3]) Löwenfeld i. Archiv f. soz. Gesetzgebung 1890 Bd. 3 S. 439 ff.
[4]) Bornhak a. a. O. 25 S. 673.

werbliche Arbeitsverhältnis bilde, so sei „grundsätzlich" — damit meint er vom Standpunkte der individualistisch-privatrechtlichen Auffassung des Arbeitsverhältnisses — die Arbeitsordnung nur als eine ein für allemal aufgestellte lex contractus, die generellen Vertragsinhalt enthalte, anzusehen. Er kann sich aber dem nicht verschließen, daß eine Anzahl gesetzlicher Bestimmungen der Vertragsnatur der Arbeitsordnung zuwiderlaufen, und daß die Arbeitsordnung noch etwas anderes[1]) als Vertragsrecht, daß sie „vom Arbeitgeber für seine Arbeiter gegebenes objektives Recht ist, welches derselbe auf Grund der ihm gesetzlich eingeräumten Befugnis zur autonomen Satzung schafft".[2]) Mangelt es diesen Ausführungen auch an der nötigen Bestimmtheit, so lassen sie doch den Gegensatz zwischen alter und neuer Ordnung, die Durchbrechung der individualistisch-privatrechtlichen Form des Arbeitsverhältnisses durch die Bestimmungen des neuen sozialen Rechtes, erkennen.

Dem letzten Teile der Bornhakschen Definition schließt sich Jellinek[3]) an. Klarer als Bornhak zählt er das Recht zum Erlaß einer Arbeitsordnung zu den Rechten, die ihrer Substanz nach dem Staate zukommen und von diesem durch einen Akt der Delegation, nämlich durch Gesetz — wie hier —, Verordnung oder Verfügung, dem Individuum einverleibt worden sind. Er ordnet dieses

---

[1]) An anderer Stelle (cf. S. 670) spricht sich Bornhak ausschließlicher für die Erlaßtheorie aus. Dort heißt es, nachdem er von der Auffassung der Arbeitsordnung als Vertragsentwurf gesprochen hat, wörtlich: „In Wirklichkeit ist aber das Wesen der Arbeitsordnung ein anderes."

[2]) Bornhak i. Annalen des Deutschen Reichs Bd. 25 S. 673.

[3]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 255 ff.

Recht in seinem Werke unter „die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte durch Private“ ein.

3. Unter den Vertretern der letzten Gruppe nimmt Rehm[1]) als der eigentliche Begründer der Erlaßtheorie[2]) die führende Rolle ein. An der Hand der Bestimmungen der §§ 134a Abs. 4 und 134 Abs. 1 Gew.O. führt er den Nachweis, daß die Rechtswirksamkeit der Arbeitsordnung für den Arbeiter nicht auf dessen Zustimmung, sondern auf dem einseitigen Erlasse derselben seitens des Fabrikherrn beruht, daß sie mithin als Gesetz in materiellem Sinne aufzufassen ist. Weiter untersucht Rehm die Frage, ob die Arbeitsordnung ihrem Inhalte nach der öffentlichen oder der Privatrechtsordnung angehört, und ob sie ihrer Quelle nach einem eigenen oder einem nur vertretungsweise ausgeübten Gesetzgebungsrechte des Arbeitgebers entspringt. Er gelangt zu dem Ergebnisse, daß die Arbeitsordnung „objektives Recht privatrechtlicher Art“ sei, das der Fabrikunternehmer aus eigener Machtvollkommenheit auf Grund staatlicher Anerkennung schaffe.

Einer der letzten namhaften Autoren, der sich mit der Rechtsnatur der Arbeitsordnung befaßt hat, ist Oertmann. Er hat seinen schon früher[3]) vertretenen Standpunkt eingehend in seiner Monographie über „die rechtliche Natur der Arbeitsordnung“ in der Festgabe für Bernhard Hübler näher begründet und definiert dort[4]) die Arbeitsordnung als „autonomes kraft staatlicher Anerkennung geltendes Recht eines engeren Lebenskreises im Staate“.

---

[1]) Rehm i. Annalen des Deutschen Reichs Bd. 27 S. 132—157.

[2]) v. Paschwitz, Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung S. 10, irrt, wenn er Oertmann als diesen bezeichnet.

[3]) Oertmann, Bayr. Landesprivatr. 1903 S. 433 ff.

[4]) Oertmann i. Festgabe für Bernhard Hübler S. 20.

Damit ist die Zahl der wichtigsten Vertreter der Erlaßtheorie erschöpft. Im folgenden soll noch der beiden Gelehrten Erwähnung getan werden, deren Meinung als zwischen den beiden gegensätzlichen Theorien vermittelnd angesehen wird.

§ 5.
Die vermittelnden Theorien.

Kohler[1]) wendet gegen die Erlaßtheorie ein, dem Arbeitsherrn könne keine Gesetzgebungsmacht zustehen, gegen die Vertragstheorie, es widerspreche dem in der Arbeitsordnung zum Ausdrucke kommenden genossenschaftlichen Moment, daß die Arbeitsordnung in einer Reihe von Vertragsabreden zersplittert werde. Er leitet die rechtliche Natur der Arbeitsordnung aus der Kreationstheorie her. In gewissen Fällen sei es jemandem, der mit einer Vielheit von Personen kontrahiere, gestattet, Grundsätze aufzustellen, welche für alle Personen gelten sollten, die durch Vertragsschluß mit ihm in Verkehr träten. Durch solche einseitige Erklärungen einer Person könnten Schulden entstehen, wie z. B. bei den Inhaber- und Ordrepapieren. Es sei aber auch bei gewissen Vertragsverhältnissen dem einen Vertragsgenossen gestattet, durch einseitige Bestimmung auf das Vertragsverhältnis einzuwirken. Der wichtigste derartige Fall sei der der Arbeitsordnung. Er formuliert seine Ansicht dahin, daß die Arbeitsordnung eine einseitige privatrechtliche Erklärung sei, welche Rechte und Pflichten begründe ohne Rücksicht auf irgendwelche Annahme auf anderer Seite, eben weil das Rechtsverhältnis so gestaltet sei,

---

[1]) Kohler, Bürgerliches Recht S. 638, 640, 670.

daß es dem einen Teile, hier dem Geschäftsherrn, innerhalb gewisser Schranken die Befugnis gebe, eine Ordnung zu schaffen, welche Rechte und Pflichten begründe. Mit diesen Worten spricht aber Kohler aus, daß der Rechtsgrund für die Wirksamkeit der Arbeitsordnung in der einseitigen Bestimmung des Fabrikherrn liegt. Seine Erklärung der Rechtsnatur der Arbeitsordnung wäre daher wohl richtiger nicht als eine neue Theorie neben die beiden vorbesprochenen zu stellen, sondern unter die Erlaßtheorie einzuordnen.

Auch Koehne verwirft die Erlaßtheorie so wie die Vertragstheorie.[1]) Er bezeichnet die Arbeitsordnung als „eine Verfügung eines Pripatmannes, welche für die Arbeitsverträge, die er als Arbeitsgeber abgeschlossen hat, infolge gesetzlicher Vorschrift generellen Vertragsinhalt enthält". Diese Definition gibt bezüglich der Rechtsnatur der Arbeitsordnung keine rechte Klarheit. Daraus jedoch, daß die Arbeitsordnung nach Koehne Bestandteil des Arbeitsvertrages wird, ist zu schließen, daß er mehr zur Vertragstheorie neigt. Es bewendet mithin trotz dieser vermittelnden Versuche bei den beiden Grundtypen der Vertrags- und der Erlaßtheorie.

II. Die Bedeutung des in der Arbeitsordnung verkörperten sozialen Gedankens für ihre juristische Beurteilung.

§ 6.

Es ist im Eingange der Arbeit darauf hingewiesen worden, daß der Staat es für notwendig befunden hat,

[1]) Koehne a. a. O. S. 117 f., 120 ff.

in das „freie“ gewerbliche Arbeitsverhältnis einzugreifen, um den trotz der gesetzlichen Gleichberechtigung doch tatsächlich unterlegenen Vertragsteil, den Arbeiter, gegen den stärkeren, den Arbeitgeber, zu schützen. Gerade in dem Titel über die gewerblichen Arbeiter drängt sich eine Fülle von Rechtsnormen zusammen, die alle aus diesem gesetzgeberischen Gesichtspunkte hervorgegangen sind. Auch die Bestimmungen über den Erlaß von Arbeitsordnungen bedeuten ein solches Eingreifen des Staates in das Arbeitsverhältnis, und zwar — wie die Motive Bl. 21 selbst sagen — um „zur Erhaltung eines friedlichen Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beizutragen“ und so den die Staatsgesamtheit bedrohenden wirtschaftlichen Gegensatz zwischen Unternehmer und Arbeiter zu beseitigen. Der gesetzgeberische Zweck für die Einführung von obligatorischen Arbeitsordnungen ist mithin der, schützend einzutreten für eine Klasse von Staatsbürgern, die Arbeiter, im Interesse des Gesamtstaatswohles, kurz ein sozialer. Bemerkenswert ist es nun, gerade wenn man die Bestimmungen über die Arbeitsordnungen mit den sonstigen des Titels VII vergleicht, welchen Weg der Staat hier eingeschlagen hat, um den sozialen Gedanken zu verwirklichen. Während der Gesetzgeber in den sonstigen Bestimmungen des Titels VII festsetzt, wie sich der Unternehmer seinen Arbeitern gegenüber zu verhalten hat, oder anordnet, daß bestimmte Vereinbarungen im Arbeitsvertrage nicht getroffen werden dürfen, andere getroffen werden müssen, hat er in der Arbeitsordnung ein Institut geschaffen, das selbst Recht setzt und dadurch zum Träger der vom Gesetzgeber gewollten Feststellungen wird. Indem das

Gesetz gewisse „Inhaltsrubriken“[1]) aufstellt, die ausgefüllt werden müssen, sorgt es mittelbar für die Aufnahme gewisser Bestimmungen, die ihm als wesentlich für das Wohl der Arbeiter erscheinen. Der Staat hat aber, um seinen sozialen Zweck zu erreichen, nicht nur dafür Sorge getragen, daß die Arbeitsordnung einen Mindestinhalt hat, sondern hat auch in eigenartiger Weise auf die Entstehung und Rechtswirksamkeit dieses Rechtsinstitutes eingewirkt.

Es soll nun im folgenden aus der Art, wie der Staat den der Arbeitsordnung zugrunde liegenden sozialen Gedanken im einzelnen im Gesetze zu verwirklichen gesucht hat, die juristische Bedeutung der Arbeitsordnung hergeleitet werden. Verfolgen wir zunächst das Zustandekommen einer rechtsgültigen Arbeitsordnung.

§ 7.

Die Meinungsäußerung der Arbeiter.

Nachdem der Text der Arbeitsordnung von dem Arbeitgeber entworfen ist, ist gemäß § 134 b Gew.O. den in dem Betrieb[2]) oder in den betreffenden Abteilungen des Betriebes beschäftigten großjährigen Arbeitern Gelegenheit zu geben, sich über den Inhalt derselben zu äußern. Über den Zweck dieser Bestimmung sagen die Motive folgendes: „Es soll den Arbeitern vor Erlaß einer Arbeitsordnung die Möglichkeit gegeben werden, die Interessen

---

[1]) cf. Lotmar a. a. O. S. 230.

[2]) Im Eingange des § 134a sind die Worte „für jeden Betrieb“ zufolge der Novelle vom 28. Dezbr. 1908 (R.G.Bl. S. 667) an Stelle der bisherigen „für jede Fabrik“ getreten. Die geltende Fassung des Titel VII der Gew.-O. enthält den Ausdruck „Fabrik“ überhaupt nicht mehr. Im weiteren Verlaufe der Arbeit ist jedoch der gebräuchliche Ausdruck „Fabrik“ öfters angewendet.

der Arbeiterschaft zu vertreten. Daneben lehrt die Erfahrung, daß manche Arbeitsordnungen Bestimmungen enthalten, durch die sich die Arbeiter geschädigt und gekränkt fühlen, während sie für den Arbeitgeber so geringen Wert haben, daß er auf ihre Aufnahme verzichtet haben würde, wenn ihm die Stimmung seiner Arbeiter bekannt gewesen wäre." Hieraus geht der soziale Charakter dieser Bestimmung mit Deutlichkeit hervor. Das Gesetz läßt aber auch keinen Zweifel, inwieweit es den Arbeitern eine Einwirkung auf den Wortlaut der Arbeitsordnung einräumt. Den Arbeitern soll Gelegenheit gegeben werden, sich über die in der Arbeitsordnung enthaltenen Bestimmungen zu „äußern". Ihre Zustimmung wird nicht verlangt. Die Arbeiter können also ihre Wünsche zu Gehör bringen, es ist ihnen aber kein Mittel gegeben, sie auch zu verwirklichen. Es verlangt zwar § 134e Gew.O. einen Nachweis dafür, daß und in welcher Weise die Arbeiter angehört worden sind, wenn die Arbeitsordnung der unteren Verwaltungsbehörde vorgelegt wird, und ferner, daß die seitens der Arbeiter geäußerten Bedenken mitgeteilt werden. Die untere Verwaltungsbehörde kann jedoch, wie unten näher ausgeführt werden wird, den Wünschen der Arbeiter nur insofern Rechnung tragen und Geltung verschaffen, als sie auf Beseitigung von Gesetzwidrigkeiten gerichtet sind. Nirgends im Gesetze ist zum Ausdruck gebracht, daß der Arbeitgeber verpflichtet ist, auf Vorstellungen und Wünsche der Arbeiter einzugehen, es steht vielmehr in seiner Macht, eine Arbeitsordnung, die dem Willen der Arbeiter entgegensteht, zu erlassen. Demnach ist die Mitwirkung der Arbeiter bei der Feststellung der Arbeitsordnung nur eine begutachtende.

Ziehen wir daraus die Nutzanwendung. Nach der Vertragstheorie würde auch eine solche Arbeitsordnung, die wider den Willen der Arbeiter ist, nach einer gewissen Zeit Arbeitsvertrag oder ein Bestandteil jedes einzelnen Arbeitsvertrages. Das bedeutet einen Widerspruch krassester Art gegen die Grundsätze vom Vertrage. Zum obligatorischen Vertrage gehört die übereinstimmende Willenserklärung der Kontrahenten betreffs des Inhalts des Vertrages. Wie man in diesem Falle noch eine Willensübereinkunft der Parteien konstruieren will, ist nicht ersichtlich. Wollte man in der Arbeitsordnung auch nur für die Arbeiter, die angehört worden sind, einen Vertrag oder einen Bestandteil ihres Arbeitsvertrages sehen, so hieße das, einen Vertrag konstruieren, dem die erste und wichtigste Voraussetzung jedes obligatorischen Vertrages, die rechtliche Gleichberechtigung beider Vertragsteile, ermangelt. Denn der eine Teil, der Arbeitgeber, kann seinen Willen durchsetzen, der andere Teil dagegen hat keine rechtliche Handhabe, seinem Willen Geltung zu verschaffen. Oertmann[1]) bezeichnet sehr richtig eine solche Auffassung als ein „sacrificio del intellecto auffallendster Art".

Mag auch die Bestimmung des § 134 d auf den ersten Blick den Glauben erwecken, als ob den Arbeitern durch ihre Meinungsäußerung Gelegenheit geboten wäre, an dem Zustandekommen der Arbeitsordnung sich zu beteiligen, so geht doch bei näherer Betrachtung hervor, wie wenig von vornherein das Gesetz auch nur von einem „vermuteten Konsens der Parteien"[2]) hinsichtlich des In-

[1]) Oertmann a. a. O. i. Festgabe S. 16.

[2]) cf. Apt a. a. O. S. 329.

halts der Arbeitsordnung ausgeht. Selbst wenn sich alle Arbeiter gegen die Arbeitsordnung äußerten, so käme sie trotzdem zustande. Trägt schließlich der Arbeitgeber den geäußerten Wünschen der Arbeiter Rechnung, so ändert das auch nichts am Charakter der Arbeitsordnung. Dann tut er es eben freiwillig; eine gesetzliche Pflicht ist es nicht.

Besonders beachtenswert ist noch der Umstand — weil er so ganz im Sinne der Auffassung der Arbeitsordnung als einseitigen Erlasses ist — daß die minderjährigen Arbeiter überhaupt nicht zu hören sind, daß also deren Genehmigung überhaupt nicht erforderlich ist.

Bisher war nur davon die Rede, welche Bedeutung die Anhörung der großjährigen Arbeiter für die bei Erlaß der Arbeitsordnung beschäftigten Arbeiter hat. Hat dieses Erfordernis auch für die später in die Fabrik eintretenden Arbeiter irgend welche rechtliche Bedeutung? Bei dem lebhaften Wechsel unter den Arbeitern einer Fabrik scheint es doch juristisch recht bedenklich, die beim Erlaß der Arbeitsordnung gerade der Fabrik angehörenden Arbeiter, die ihre Meinung über die Arbeitsordnung geäußert haben, in der Ausübung dieses Rechtes als Vertreter auch der zukünftig eintretenden anzusehen. Für neu eintretende Arbeiter ist demnach die Anhörung der Arbeiter bei Erlaß der Arbeitsordnung rechtlich bedeutungslos.

Zum Überfluß könnte man zum Beweise dessen, daß in dem Anhören der Arbeiter kein Mitbestimmungsrecht ihrerseits enthalten ist, mit Lotmar[1]) auch noch auf den

[1]) cf. Lotmar a. a. O. S. 233.

§ 134 b Abs. 3 Gew.O. verweisen, wonach die Zustimmung des ständigen Arbeiterausschusses[1]) nur für gewisse fakultative und nebensächliche Bestimmungen zur Bedingung gemacht wird.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die für die Charakteristik der Arbeitsordnung so wichtige Bestimmung des § 134 d, wie schon die Motive andeuten, als eine „sozialpolitische Zweckmäßigkeitsregel"[2]) zu betrachten ist. Ein Vereinbaren des Inhalts der Arbeitsordnung zwischen Arbeitgeber und -nehmer, wie ihn die Vertragstheoretiker gern herauslesen wollen, ist vom Gesetzgeber gar nicht beabsichtigt. Er läßt vielmehr dem Arbeitgeber die Freiheit, den Inhalt der Arbeitsordnung selbst festzusetzen, und gibt ihm nur, indem er ihm Kenntnis von den Bedenken der Arbeiter verschafft, Gelegenheit, den Wünschen der Arbeiter nachzukommen oder, wenn ihm dies nicht angängig erscheint, den Arbeitern die Überzeugung beizubringen, daß er „guten Grund habe, die vorgetragenen Wünsche abzulehnen".[3]) Der Gesetzgeber will durch die Bestimmung des § 134 d zur Erhaltung eines friedlichen und vertrauensvollen Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und -nehmer beitragen. Diesem Zwecke dient aber eine unverbindliche Aussprache zwischen den Parteien mehr als ein vom Gesetz verlangtes Vereinbaren der Arbeitsordnung mit den Arbeitern, was nur eine Handhabe zu Streitigkeiten gäbe.

---

[1]) Der Arbeiterausschuß tritt, wenn er überhaupt in der Fabrik besteht, bei der Meinungsäußerung an Stelle der gesamten großjährigen Arbeiter, cf. Gew.Ord. § 134d Abs. 2.

[2]) cf. Apt a. a. O. S. 329.

[3]) Abgeordneter Oechelhäuser i. Stenogr. Bericht a. a. O. S. 2306.

§ 8.

Aushang und Behändigung der Arbeitsordnung an die Arbeiter.

Während § 134 d Gew.O. nur fordert, daß vor Erlaß der Arbeitsordnung den großjährigen Arbeitern der Fabrik bzw. dem ständigen Arbeiterausschusse, also einem beschränkten Kreise der Arbeiter, Gelegenheit zu geben ist, den Inhalt der Arbeitsordnung kennen zu lernen, bestimmt § 134 a Gew.O., wann und wie die gesamte Arbeiterschaft, insbesondere auch die später eintretenden Arbeiter von der erlassenen Arbeitsordnung Kenntnis erlangen oder erlangen können. Gemäß § 134 a Gew.O. erfolgt der Erlaß der Arbeitsordnung durch Aushang. In welcher Form der Aushang zu geschehen hat, sagt der § 134 e Abs. 2 Gew.O., auf den § 134 a Gew.O. am Schlusse verweist: Der Aushang ist an geeigneten, allen beteiligten Arbeitern zugänglichen Stellen auszuhängen. Der Aushang muß stets in lesbarem Zustande erhalten werden. Die Arbeitsordnung ist jedem Arbeiter bei seinem Eintritt in die Beschäftigung zu behändigen.

Die Vorschrift von der Behändigung der Arbeitsordnung an jeden Arbeiter könnte den Anschein erwecken, als sollte die Arbeitsordnung dem einzelnen Arbeiter gegenüber erst durch die Behändigung verbindlich werden. Dies spräche für die Auffassung von der Vertragsnatur der Arbeitsordnung. Denn aus der Annahme des für ihn bestimmten Exemplars durch den Arbeiter könnte man ungezwungen ein Einverständnis des Arbeiters mit dem Vertragsentwurfe herleiten. Doch dabei übersieht man eins. Das Gesetz verlangt die Behändigung der Arbeitsordnung bei Eintritt in die Beschäftigung. In

diesem Augenblicke ist aber der Arbeitsvertrag bereits geschlossen. Der Arbeiter erfährt erst nach Abschluß des Vertrages, wenn er schon Arbeiter der betreffenden Fabrik geworden ist, vom Inhalte der Arbeitsordnung. Da das Gesetz jedenfalls eine Kenntnis der Arbeitsordnung nicht zur Voraussetzung macht, so ergibt sich vom Standpunkte der Vertragstheorie, daß der Arbeiter erst dann alle Bedingungen des Arbeitsvertrages erfährt, wenn er die ihm vertraglich obliegende Leistung zu erfüllen anfängt. Die Vertragstheoretiker[1]) deduzieren meist, die Annahme der Arbeitsordnung durch den Arbeiter geschähe durch den Eintritt des Arbeiters in den Dienst und durch die Übernahme der Arbeit, also durch konkludente Handlungen. Diese Deduktion ist jedoch nur unter der Voraussetzung schlüssig, daß der Arbeiter vor Abschluß des Vertrages von dem Inhalte der Arbeitsordnung Kenntnis hat. Sie wird aber überhaupt hinfällig, da das Gesetz eine Kenntnis auf seiten des Arbeiters gar nicht voraussetzt. Wenn Blankenstein[2]) dem entgegenhält, daß Verträge gültig zustande kommen können, auch wenn eine Partei die Bedingungen zum größten Teile nicht kennt, und zum Beweise dafür auf die Verträge hinweist, die alltäglich mit der Post und der Eisenbahn abgeschlossen werden, so ist das nicht richtig. Die für diese Verträge maßgebende Post- oder Eisenbahn-Verkehrsordnung ist als Gesetz im materiellen Sinne anzusehen[3]) und gilt

[1]) cf. Neukamp a. a. O. S. 52; v. Schicker a. a. O. S. 458.

[2]) Blankenstein a. a. O. S. 121.

[3]) Durch das neue Handelsgesetzbuch (§ 471 Abs. 2) sind diese Vorschriften zur Rechtsnorm erhoben und es wird ihnen die Kraft des zwingenden Rechtes beigelegt, cf. hierüber Laband, Reichsstaatsrecht a. a. O. S. 252.

daher wie jedes veröffentlichte Gesetz als allgemein bekannt. Das gleiche gilt aber nicht von den Arbeitsordnungen, weil bei der Vielgestaltigkeit der Fabrikordnungen eine allgemeine Kenntnis ihres Inhalts nicht möglich ist.

Abgesehen von dieser konstruktionellen Schwierigkeit, die sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt, verstieße die Auffassung, aus der Behändigung der Arbeitsordnung an den Arbeiter eine Annahme des Vertrages herzuleiten, gegen den Geist und Zweck des Gesetzes. Die Arbeitsordnung dient offenbar „der inhaltlichen Äqualisierung“[1]) des gewerblichen Arbeitsverhältnisses oder, wie es Bornhak nennt, „der Disziplinierung des Fabrikbetriebes“. Dieser Zweck würde nicht erreicht, wenn ihre Verbindlichkeit gegenüber jedem einzelnen Arbeiter von dem Umstande abhinge, ob die Aushändigung an ihn geschehen ist oder nicht. Im Einzelfalle wäre ein Beweis dafür schwer zu führen, und dies gäbe nur Anlaß zu Streitigkeiten, die gerade durch die Arbeitsordnung vermieden werden sollen. Außerdem wäre dann der § 134 c Gew.O., wonach die Arbeitsordnung für Arbeitgeber und Arbeiter „rechtsverbindlich“ ist, bedeutungslos und überflüssig, wovon noch später die Rede sein wird.[2])

Ähnlich verhält es sich mit der Vorschrift über den Aushang. Es ist dafür zu sorgen, daß der Arbeiter den Aushang lesen kann und daß er ihn an einer Stelle findet, zu der er immer Zutritt hat.

Besondere Beachtung verdient noch die Vorschrift, daß der Aushang stets in lesbarer Form zu erhalten ist.

---

[1]) cf. Lotmar a. a. O. S. 234.

[2]) cf. hierüber auch Oertmann S. 10.

Welche Folgen hat es, wenn er unleserlich geworden ist? Würde dies das Erlöschen der Arbeitsordnung herbeiführen? Man kann dies wohl nicht annehmen, was besonders der Fall lehrt, wenn die ausgehängten Exemplare ohne Wissen und Willen des Fabrikherrn vernichtet worden sind. Es wäre dann ja die Geltung der Arbeitsordnung von Zufälligkeiten abhängig, was unmöglich dem Sinne des Gesetzes entspricht.

Es sind vielmehr die Vorschriften betreffend den Aushang und die Behändigung nur Ordnungsvorschriften, von deren Befolgung die Gültigkeit der Arbeitsordnung nicht abhängt. Aushang und Behändigung dienen allerdings, wie Lotmar[1]) ausführt, „zur Beschaffung der Kenntnis". Aber diese Kenntnis soll nur der Befolgung und nur der Kontrolle der Befolgung förderlich sein. Jedenfalls macht das Gesetz die Kenntnis der Arbeitsordnung durch den Arbeiter nicht zur Bedingung. Es gibt jedem Arbeiter durch den Aushang und durch die Behändigung Gelegenheit, sich mit dem Inhalte der Arbeitsordnung vertraut zu machen; ob er aber hiervon Gebrauch macht, ist eine andere Frage.[2]) Gerade hierbei drängt sich einem die Ähnlichkeit der Beziehungen des Arbeiters zur Arbeitsordnung und des Staatsbürgers zum Gesetz auf. Auch der Staat sorgt für die gehörige Veröffentlichung seiner Gesetze. Das Gesetz gilt dann als allgemein bekannt. Ob aber der einzelne sich tatsächlich von dem Gesetze Kenntnis verschafft hat, ist ohne Einfluß auf die Anwendbarkeit des Gesetzes. Ebenso gilt auch die Arbeitsordnung innerhalb des Personenkreises der Fabrik ohne Rücksicht

[1]) Lotmar a. a. O. S. 233.
[2]) So auch Loewenfeld S. 443.

auf die Kenntnis der Arbeiter kraft ihres Erlasses durch den Arbeitgeber.

Wir sehen also, daß die Vorschriften, die das Gesetz gegeben hat, um dem Arbeiter die Kenntnis der Arbeitsordnung zu verschaffen, bei ungekünstelter Auslegung als Argument für die Vertragstheorie nicht zu verwenden sind, daß sie vielmehr, gerade wenn man berücksichtigt, welchen Zweck die Arbeitsordnung erfüllen soll, für die Erlaßtheorie sprechen.

§ 9.

Einreichung der Arbeitsordnung bei der unteren Verwaltungsbehörde.

Das Übergewicht, das dem Arbeitgeber vom Gesetze bei der inhaltlichen Festsetzung der Arbeitsordnung eingeräumt ist, findet darin einen gewissen Ausgleich, daß er die Arbeitsordnung „vorschriftsmäßig" zu erlassen hat und daß er dabei der Kontrolle einer Verwaltungsbehörde unterworfen ist. Dem § 134e Abs. 1 Gew.O. zufolge ist die Arbeitsordnung unter Mitteilung der seitens der Arbeiter geäußerten Bedenken, soweit die Äußerungen schriftlich oder zu Protokoll erfolgt sind, binnen drei Tagen nach dem Erlasse in zwei Ausfertigungen der unteren Verwaltungsbehörde einzureichen. Ferner ist zu berichten, in welcher Weise die durch § 134d Gew.O. vorgeschriebene Mitteilung des Inhalts der Arbeitsordnung an die großjährigen Arbeiter erfolgt ist. Dadurch soll dem vorgebeugt werden, daß die Bestimmung des § 134d Gew.O. übergangen oder nur nachlässig gehandhabt wird. Welches Recht der Behörde gegenüber der eingereichten Arbeitsordnung zusteht, bestimmt §134f Gew.O.:

Die Arbeitsordnungen und Nachträge zu denselben, welche nicht vorschriftsmäßig erlassen sind, oder deren Inhalt den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderläuft, sind auf Anordnung der unteren Verwaltungsbehörde durch gesetzmäßige Arbeitsordnungen zu ersetzen oder den gesetzlichen Vorschriften entsprechend abzuändern. Hieraus geht hervor, daß die Behörde die Arbeitsordnung nicht zu genehmigen hat, vielmehr nur in formeller und materieller Hinsicht ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen. Finden sich Mängel, so erläßt die Behörde den Auftrag an den Unternehmer, die Arbeitsordnung durch eine neue zu ersetzen oder sie entsprechend abzuändern. Nicht dagegen steht ihr das Recht zu, vorgefundene Mängel selbst zu beseitigen.[1]) Einen Einfluß auf die Gestaltung des Inhalts der Arbeitsordnung besitzt die Behörde mithin nur insoweit, als sie die Beseitigung von Ungesetzmäßigkeiten aus der Arbeitsordnung verlangen kann. Ihre Tätigkeit ist also kurz ausgedrückt: Prüfung der Legalität der Arbeitsordnung, nicht ihrer Zweckmäßigkeit.

Für unsere Streitfrage ist dies insofern bedeutungsvoll, als auch bei dieser zweifellos in sozialem Sinne gegebenen Vorschrift das Gesetz nicht so weit geht, das Recht des Arbeitgebers auf einseitige Festsetzung der Arbeitsordnung durch ein direktes Eingreifen von Staatsorganen zu einer bedeutungslosen Form herabzudrücken,

---

[1]) Oertmann i. Festgabe S. 15 nimmt irrtümlich an, daß die Verwaltungsbehörde an Stelle einer vorschriftswidrigen oder ungesetzmäßigen Arbeitsordnung eine andere gesetzmäßige erlassen kann. Er hat anscheinend die Worte „auf Anordnung“ übersehen. Zur Durchsetzung ihres Willens stehen der Behörde nur die Strafvorschriften des § 147 Abs. 1 Ziffer 5 Gew.O. zur Seite. Ebenso Landmann-Rohmer, Komm. z. Reichsgew.Ord. § 134f Anm. e.

sondern sich vielmehr damit begnügt, auf dem Wege der Überwachung dahin zu wirken, daß die von ihm aufgestellten Normen in den Bestimmungen der Arbeitsordnung ihre Verwirklichung finden.

Andererseits ist die wenn auch noch so schwache Mitwirkung staatlicher Organe beim Zustandekommen der Arbeitsordnung mit der Auffassung von der Vertragsnatur der Arbeitsordnung schwer zu vereinen. Bornhak[1]) weist zutreffend darauf hin, daß, wenn die Arbeitsordnung in der Tat nur die Bedingungen enthalte, unter denen der Arbeitsgeber Arbeitsverträge abschließe und die deshalb als Bestandteil jedes einzelnen Vertrages zu betrachten seien, so werde einzig und allein der Unternehmer die Arbeitsordnung erlassen können. Denn nur der Kontrahent vermöge zu sagen, unter welchen Bedingungen er kontrahieren wolle, daher lasse sich vom Standpunkte des rein privatrechtlichen Vertrages eine Mitwirkung anderer Personen bei der Arbeitsordnung nicht denken. Wenn dem Koehne[2]) entgegenhält, daß bei jedem vor dem Notar abgeschlossenen Vertrage eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Vertrages durch eine dritte Person stattfinde, so ist dies insofern nicht richtig, als die Rechtsgeschäfte, bei denen ein Notar mitzuwirken verpflichtet ist, erst infolge der Mitwirkung gültig werden, während die Arbeitsordnung schon bei Einreichung ohne Mitwirkung der Behörde zustande gekommen ist.

Am Schlusse dieses Abschnitts, der den Werdegang einer Arbeitsordnung unter besonderer Hervorhebung der dabei

---

[1]) Bornhak a. a. O. S. 670.

[2]) Koehne a. a. O. S. 127.

zutage tretenden sozialpolitischen Momente enthält, sei noch darauf hingewiesen, daß gemäß § 134 a Abs. 3 Abänderungen des Inhalts der Arbeitsordnung nur in Gestalt von Nachträgen zur alten Arbeitsordnung oder in Gestalt einer neuen Arbeitsordnung geschehen können, daß also Abänderungen der Arbeitsordnung denselben Formvorschriften unterliegen wie der Erlaß einer Arbeitsordnung. Auch diese Vorschrift charakterisiert den Inhalt der Arbeitsordnung als Gesetzesrecht, denn auch Gesetze können nur unter Beobachtung derselben Formalitäten, die bei ihrem Erlasse maßgebend waren, abgeändert werden.[1])

Welche Bedeutung diese Vorschrift in Verbindung mit § 134 c Gew.O. gewinnt, soll weiter unten behandelt werden.

§ 10.

Die Strafen der Arbeitsordnung.

Nachdem wir die äußere Form, unter der das Gesetz die Arbeitsordnung entstehen läßt, betrachtet haben, soll erörtert werden wie das Gesetz für die Gestaltung des Inhalts der Arbeitsordnung sorgt und wie es die Aufnahme gewisser Bestimmungen herbeiführt.

Es ist schon im Eingange dieses Teiles der Arbeit darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber es nicht für seine Aufgabe hält, bis ins einzelne gehend den Inhalt der Arbeitsordnung selbst festzusetzen, sondern vielmehr nur „Rubriken" vorschreibt, die vom Arbeitgeber auszufüllen sind, also dem Arbeitgeber die nähere Gestaltung des Inhalts der Arbeitsordnung überläßt. Die Kategorien, deren Regelung dem Staate am wesentlichsten für das

[1]) cf. Rehm a. a. O. S. 136.

Wohl der Arbeiter erscheinen, sind im § 134b Gew.O. aufgeführt. Es sind dies Vorschriften über Arbeitszeit, Pausen, Lohnzahlung, Strafen etc. Von diesen Vorschriften, die alle dem sozialen Zwecke dienen, sollen hier nur die Bestimmungen über die Strafen behandelt werden, weil sie für unsere Streitfrage von ausschlaggebender Bedeutung sind.

Sofern nämlich Strafen vorgesehen werden, muß die Arbeitsordnung Bestimmungen enthalten über Art und Höhe derselben, über die Art ihrer Festsetzung und, wenn sie in Geld bestehen, über deren Einziehung und über den Zweck, für den sie verwendet werden (§ 134b Abs. 1 Ziff. 4 Gew.O.). Der Absatz 2 des angezogenen Paragraphen und § 134c Abs. 3 enthalten genaue Vorschriften bezüglich dieser Strafen, worauf noch einzugehen ist. Es ist sehr erklärlich, wenn die Anhänger der Vertragstheorie es unternehmen, die Strafen der Arbeitsordnung als Vertragsstrafen zu erklären, die auf dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeber und Arbeiter beruhen. Sie unterstellen, der Arbeiter gebe dem Fabrikherrn stillschweigend durch Eintritt in das Arbeitsverhältnis vertragsmäßig die Befugnis zu strafen.[1])

Ein sehr wichtiges begriffliches Merkmal, das allgemein mit der Vertragsstrafe verbunden wird, ist, daß sie dem Gläubiger die Geltendmachung einer Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Er-

---

1) So v. Schicker a. a. O. 1 S. 787; Zorn a. a. O. 2 S. 85 Note 49; Schäffle i. Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. 47 S. 100. Unklar ist Joel a. a. O. S. 175. Landmann-Rohmer a. a. O. § 134b Anm. 5 und Koehne a. a. O. S. 141 ff. sprechen den Strafen der Arbeitsordnung den einheitlichen Charakter ab, lassen sie aber auf Vertrag beruhen.

füllung der versprochenen Leistung sichert.[1]) Dies trifft aber bei den Strafen der Arbeitsordnung nicht zu.[2]) Denn gemäß § 134 b Abs. 2 Gew.O. müssen alle Strafgelder zum Besten der Arbeiter verwendet werden, fallen also nicht dem Unternehmer zu, und außerdem wird das Recht des Arbeitgebers, Schadensersatz zu fordern, durch die Bestimmungen über die Strafen gar nicht berührt. Hierzu kommt, daß die Vertragsstrafe gar nicht sämtliche Strafandrohungen, wie sie die Arbeitsordnung enthalten kann, in sich schließt. Denn in § 134 b Abs. 2 Gew.O. sind nicht nur Strafen für Vergehen vorgesehen, die das Vermögen des Arbeitgebers beschädigen können, vielmehr nennt das Gesetz selbst eine Reihe von Verstößen, die mit Strafe belegt werden können, bei denen aber ein Vermögensinteresse des Arbeitgebers gar nicht in Frage kommen kann, z. B. im Falle von Tätlichkeiten gegen Mitarbeiter, bei Verstößen gegen die guten Sitten etc. Schließlich wäre noch anzuführen, daß eine Vertragsstrafe regelmäßig auf der andern Seite einen Vermögensnachteil zum Inhalt hat. Dies braucht aber bei den Strafen der Arbeitsordnung nicht notwendigerweise der Fall zu sein. Wenn es im Gesetz von den Strafen heißt: „sofern sie in Geld bestehen", so geht daraus hervor, daß auch andere als Geldstrafen, z. B. Warnungen und Verweise, festgesetzt werden können.

Wir kommen also zu dem Schlusse, daß es sich bei den Strafen der Arbeitsordnung nicht um Sicherung des Vertragsinteresses oder um ein Zwangsmittel für die Er-

[1]) cf. Staudinger, Komm. z. B.G.B. § 339.

[2]) Schon der Ausdruck „verhängen" in § 134c Abs. 2 paßt gar nicht zum Begriffe der Vertragsstrafe; cf. Apt a. a. O. S. 324.

füllung des Arbeitsvertrages handelt, sondern daß sie unter dem Gesichtspunkte der Aufrechterhaltung der Ordnung und Disziplin zu betrachten sind. Die Strafen der Arbeitsordnung sind eigentliche Strafen zur Abschreckung und Vergeltung, um die bei großen Betrieben sehr notwendige und wesentliche Ordnung durchzuführen.[1]) Sie sind also Ordnungsstrafen. Das Recht des Arbeitgebers, mit seinen Arbeitern Konventionalstrafen auszubedingen, wird dadurch gar nicht berührt. Der Rechtsgrund für die Wirksamkeit der Strafen liegt nicht in der Willensübereinkunft der Parteien, sondern im einseitigen Erlasse der Arbeitsordnung durch den Arbeitgeber.

Dies Ergebnis paßt vortrefflich zu dem bisher gefundenen. Auch unter den Bestimmungen betreffs der Strafen ist es eine ausgesprochen in sozialem Sinne gegebene Vorschrift, nämlich die Bestimmung über die Verwendung der Strafgelder zum Besten der Arbeiter, die der Vertragstheorie schnurstracks zuwiderläuft. Andererseits entspricht es dem Geiste des Gesetzes, daß der Fabrikherr zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Disziplin im Betriebe innerhalb gewisser vom Gesetz gesteckter Grenzen selbständig Strafen verhängen darf.

§ 11.

Eintritt der Rechtswirksamkeit der Arbeitsordnung.

Der Gesetzgeber hat sich nicht damit begnügt, die Arbeitsordnung unter Beobachtung einer gewissen dem sozialen Zwecke dienenden Form entstehen zu lassen und ihr einen zweckentsprechenden Inhalt zu geben,

---

[1]) cf. Apt. a. a. O. S. 329 ff. Ebenso Rehm a. a. O. S. 142.

sondern hat auch durch die Regelung des Eintritts ihrer Rechtswirksamkeit und die Bestimmungen über ihre Rechtsverbindlichkeit dafür Sorge getragen, daß die Bestimmungen der Arbeitsordnung auch wirklich im Interesse der Arbeiter zur Durchführung gelangen. Insofern wohnt gerade diesen beiden Vorschriften ein sehr wichtiger sozialer Kern inne.

Für die Arbeiter ist natürlich eine klare und deutliche Bestimmung, wann die gemäß § 134 a Abs. 1 Gew.O. durch Aushang erlassene Arbeitsordnung in Geltung tritt, von größter Wichtigkeit. Der § 134 a Abs. 2 schreibt daher vor, daß die Arbeitsordnung den Zeitpunkt, mit welchem sie wirksam werden soll, angibt. Diese selbständige Festsetzung des Eintritts der Rechtswirksamkeit der Arbeitsordnung durch den Unternehmer findet nur in der Vorschrift des Abs. 4 desselben Paragraphen eine Beschränkung, wonach Arbeitsordnungen und Nachträge zu denselben frühestens zwei Wochen nach ihrem Erlasse in Geltung treten.

Gerade diese letztere Bestimmung ist unter dem Gesichtspunkte, ob damit dem Arbeiter die Möglichkeit gegeben ist, sich den Wirkungen einer neu erlassenen Arbeitsordnung, deren Inhalt ihm nicht zusagt, durch Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu entziehen, für die Entscheidung unserer Streitfrage ein sehr wesentlicher Anhaltspunkt und ist daher auch von fast allen Autoren zur Rechtfertigung ihres Standpunktes herangezogen worden.

Da gemäß § 122 Gew.O. die gesetzliche Kündigungsfrist für gewerbliche Arbeiter die 14tägige ist, so scheint die Vorschrift des § 134 a Abs. 4 Gew.O. offen-

bar getroffen zu sein, um dem Arbeiter im Falle einer ihm nicht genehmen Änderung der Arbeitsordnung den Austritt in der Art zu ermöglichen, daß er auf den Zeitpunkt kündigt, mit dem die neue Ordnung in Kraft treten soll. Die Motive begründen auch die Wahl von 14 Tagen aus dieser Erwägung heraus.

Von den Vertragstheoretikern wird natürlich die Möglichkeit des Ausscheidens aus der Fabrik vor Inkrafttreten der Arbeitsordnung besonders hervorgehoben. Sie konstruieren daraus eine Zustimmung des Arbeiters zur Arbeitsordnung, wie sie die Vertragstheorie zu ihrer Durchführung braucht. Indem der Arbeiter die Möglichkeit hat, sich den Wirkungen einer Arbeitsordnung zu entziehen, gibt er dadurch, daß er ungeachtet einer neuen Arbeitsordnung in der Fabrik tätig bleibt — so deduzieren die Vertragstheoretiker — seine Zustimmung zum neuen Inhalte der Arbeitsordnung nach dem Rechtsgrundsatze: qui tacet, consentire videtur.

Zweifellos ist durch die Bestimmung, daß die Arbeitsordnung frühestens 14 Tage nach ihrem Erlaß in Kraft treten darf, diese Möglichkeit der Auflösung des Vertragsverhältnisses gegeben, indessen nur für die Arbeiter mit gesetzlicher Kündigungsfrist. Es kann aber gemäß § 122 Satz 2 Gew.O. statt der gesetzlichen auch jede andere Kündigungsfrist vereinbart werden. Sie muß nur für beide Teile die gleiche sein. Sofern nun eine kürzere Frist vereinbart ist, so ergeben sich weiter keine Schwierigkeiten. Anders hingegen bei längerer Kündigungsfrist. In diesem Falle ist der Arbeiter außerstande, sich den Bestimmungen der Arbeitsordnung, wenn sie ihm nicht genehm sind, durch rechtzeitige Kündigung zu entziehen,

ist vielmehr bedingungslos bis zum Ablaufe seiner Kündigungsfrist der neuen Arbeitsordnung unterworfen. Hier zeigt sich die Unzulänglichkeit der Vertragstheorie. Die Versuche ihrer Verteidiger, über diese Schwierigkeit durch Interpretation des Gesetzes zu ihren Gunsten hinwegzukommen, sind gekünstelt und daher nicht durchschlagend.

Koehne weist darauf hin, daß ein Arbeiter, der an eine längere als die gesetzmäßige Frist gebunden ist, sich einer ihm nicht genehmen Arbeitsordnung entziehen kann, indem er auf Grund des § 124 a „aus einem wichtigen Grunde" vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist die Aufhebung des Vertragsverhältnisses verlangt. Die Entscheidung jedoch, ob in der Änderung der Bestimmungen der Arbeitsordnung ein „wichtiger Grund" im Sinne des § 124 a zu erblicken ist, ist nicht Sache des Arbeiters, sondern liegt im Ermessen des Richters. Mit diesem Kündigungsgrunde würde daher der Arbeiter nur in einer beschränkten Anzahl von Fällen durchdringen, denn nicht jede Änderung der Arbeitsordnung, wenn sie auch dem Arbeiter noch so bedeutungsvoll erscheint, wird als „wichtiger Grund" im Sinne des Gesetzes anzusehen sein.

Sehr offen erkennt Neukamp[1]) die Schwierigkeiten an, die der Vertragstheorie angesichts der Anwendung des § 134 a Abs. 4 Gew.O. auf Arbeiter mit längerer als 14tägiger Kündigungsfrist erwachsen. Er schlägt eine Änderung des Gesetzestextes dahingehend vor, daß an Stelle von „zwei Wochen" die Worte gesetzt werden,

[1]) Neukamp a. a. O. S. 39.

„nachdem seit ihrem Erlasse die für die Auflösung des Vertragsverhältnisses bis dahin geltende Kündigungsfrist abgelaufen ist". Damit ist aber die Schwierigkeit nicht beseitigt, denn das Gesetz gibt zu einer solchen Auslegung keine hinreichende Unterlage. Wie weit die Motive für eine solche Interpretation ohne einen genügenden Anhalt im Gesetzestexte maßgebend sind, ist oben bereits erörtert.

Ebenso falsch ist es, wenn Landmann[1]) aus dem Ausdrucke „frühestens" dem Neukampschen Vorschlage entsprechend folgert, daß bezüglich der Arbeiter, die einer längeren als 14tägigen Kündigungsfrist unterworfen sind, bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist noch die alten Arbeitsbedingungen in Kraft bleiben.[2]) Es ist doch wohl zu weitgehend, aus einem einzigen Worte eine ganz neue Bestimmung herauslesen zu wollen. Hätte dies im Sinne des Gesetzgebers gelegen, so hätte er wohl die entsprechenden Worte dafür gefunden.

Es bleibt also dabei, daß in allen den Fällen, in denen der Ablauf der Kündigungsfrist außerhalb des von der Arbeitsordnung festgesetzten Geltungsbeginnes fällt, der Arbeiter auch gegen seinen Willen der Arbeitsordnung unterworfen ist. Hieraus ist der Schluß zu ziehen, daß eine Zustimmung des Arbeiters zur Arbeitsordnung — gleichgültig in welcher Form — nicht erforderlich und daß sie auch in den Fällen, in denen sie sich aus stillschweigender Unterwerfung konstruieren läßt — wenn

---

[1]) Landmann-Rohmer a. a. O. § 134a Anm. 9; ihm folgen Kayser-Steiniger a. a. O. S. 420 und Joel a. a. O. S. 105.

[2]) Über die wahre Bedeutung des Wortes „frühestens" cf. Oertmann S. 13.

nämlich Ablauf der Kündigungsfrist und Inkrafttreten der Arbeitsordnung zeitlich zusammenfallen — als Rechtsgrund der Wirksamkeit der Arbeitsordnung nicht wesentlich ist.

Es mag als Härte erscheinen, daß in gewissen Fällen der Arbeiter nicht einmal die Möglichkeit hat, sich den Wirkungen einer ihm unerwünschten Arbeitsordnung zu entziehen, doch ganz abgesehen davon, daß diese Fälle nicht allzu oft eintreten werden, finden wir hierfür gerade in dem das ganze Gesetz über die Arbeitsordnung beherrschenden sozialen Gedanken eine Erklärung. Die Arbeitsordnung soll die Gleichstellung aller Arbeiter fördern. Dem höheren Prinzipe folgend, im Interesse der Arbeiter die Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer und damit die Einheitlichkeit der Fabrikdisziplin zu heben, läßt der Gesetzgeber die Arbeitsordnung allgemein zu einem bestimmten Zeitpunkte ohne Rücksicht auf längere Kündigungsfristen in Kraft treten. Hiermit erkennt die Rechtsordnung an, daß die Arbeitsordnung mehr als Vertragsrecht, daß sie für die Arbeiter eine vom Fabrikherrn gesetzte Rechtsnorm ist.

§ 12.

Die Rechtsverbindlickkeit der Arbeitsordnung für Arbeitgeber und Arbeiter.

Die Schlußfolgerung, die wir aus § 134a Abs. 2 und 4 Gew.O. zogen, daß nämlich die Rechtskraft der Arbeitsordnung für den Arbeiter nicht in dessen Zustimmung begründet ist, findet ihre Bestätigung in der Bestimmung des § 134c Abs. 1, wonach der Inhalt der

Arbeitsordnung, soweit er den Gesetzen nicht zuwiderläuft, für Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich ist. Das bedeutet doch nur: „Der Inhalt der Arbeitsordnung verbindet diejenigen, die an einem gewerblichen Arbeitsverhältnis beteiligt sind, mit dem Inkrafttreten der Arbeitsordnung unmittelbar und unbedingt auch gegen und ohne ihren Willen."[1])

Wäre die Arbeitsordnung Vertragsinhalt, dann leitete sie ihre Rechtsverbindlichkeit nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge aus der übereinstimmenden Willenserklärung beider Kontrahenten her. Mithin sagte dann § 134 c Abs. 1 etwas Selbstverständliches und wäre überflüssig. Die Vertragstheoretiker wissen daher auch nichts damit anzufangen.[2]) Daraus, daß der Arbeitsordnung eine Rechtsverbindlichkeit kraft Gesetzes verliehen ist, ist mithin zu entnehmen, daß der Gesetzgeber in der Arbeitsordnung keinen Vertrag sieht, sondern einen einseitigen Erlaß, der, um für Dritte rechtsverbindlich zu sein, einer besonderen Ausstattung mit Rechtswirksamkeit bedarf.

Ohne Einfluß auf die Entscheidung der vorliegenden Frage ist es, wenn häufig in den Arbeitsvertrag die besondere Bestimmung Aufnahme findet, daß sich der Arbeiter der Arbeitsordnung unterwerfe. Eine derartige Bestimmung ist überflüssig, da die Vorschriften der Arbeitsordnung ipso iure auf jeden in der Fabrik tätigen Arbeiter Anwendung finden.

Für den Arbeitgeber bedeutet die ausdrückliche Statuierung der Rechtsverbindlichkeit der Arbeitsordnung in

---

[1]) cf. Rehm a. a. O. S. 134; ebenso Apt a. a. O. S. 331.

[2]) cf. Neukamp S. 39; Koehne a. a. O. S. 124.

Verbindung mit der Bestimmung des § 134a Abs. 3 Gew.O., daß eine Inhaltsänderung der Arbeitsordnung nur in Form einer neuen Arbeitsordnung oder in der Form eines Nachtrages möglich ist, und daß es ihm nicht gestattet ist, durch Abschluß von Einzelverträgen mit den Arbeitern die Geltung der Arbeitsordnung auszuschließen. Denn es käme einer Inhaltsänderung der Arbeitsordnung gleich, wenn mit einer Anzahl von Arbeitern Verträge abgeschlossen würden, die inhaltlich den Vorschriften der Arbeitsordnung widersprächen und trotzdem gültig wären. Auf diese Weise wäre es möglich, durch Vertragsabreden mit den einzelnen Arbeitern die Arbeitsordnung zu einer bedeutungslosen Norm herabzudrücken. Das ist aber sicherlich nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen, Sollte nicht gerade durch die Einführung der obligatorischen Arbeitsordnung jener in den alten Arbeitsordnungen so häufig wiederkehrende Satz: „Änderungen behält sich der Fabrikherr jederzeit vor" beseitigt werden, der eine bequeme Gelegenheit bot, wohlgemeinte gesetzgeberische Bestimmungen zu umgehen? Wozu wäre die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Arbeitsordnung durch die untere Verwaltungsbehörde notwendig, wenn keine Gewähr geboten wäre, daß diese Bestimmungen auch wirklich zur Durchführung gelangen? Es ist gerade eine unbedingte Folge des unstreitigen sozialen Zweckes der Arbeitsordnung, daß die Arbeitsordnung den Arbeitsverträgen übergeordnet ist, daß „Arbeitsverträge nicht wider den Inhalt der Arbeitsordnung aufzukommen vermögen",[1]) kurz, daß die Arbeitsordnung zwingendes Recht ist.

[1]) cf. Lotmar a. a. O. S. 783.

Lotmar[1]) spricht sehr bezeichnend von der durchgreifenden Rechtsverbindlichkeit der Arbeitsordnung gegenüber den Arbeitsverträgen. Um überhaupt ihrer Aufgabe gerecht werden zu können, bedarf die Arbeitsordnung dieser durchgreifenden Rechtswirksamkeit.

Gerade aus der Bestimmung des § 134 c Abs. 1 folgt mithin mit zwingender Notwendigkeit, wenn wir sie überhaupt mit dem sozialen Zwecke des Gesetzes in Einklang bringen wollen, daß die Arbeitsordnung mehr als Vertrag, daß sie eine vom Arbeitgeber erlassene Rechtsnorm ist, die die Arbeitsverträge beherrscht und durch Vertrag nicht durchbrochen werden kann.[2])

Die Verteidiger der Vertragstheorie stehen natürlich auf dem entgegengesetzten Standpunkte, daß eine Änderung der Arbeitsordnung durch Vertrag möglich ist[3].) Denn was durch Vertrag geschaffen sei, könne auch durch Vertrag wieder abgeändert werden. Sie übersehen dabei aber ganz, daß sie damit die Arbeitsordnung ihrer eigentlichen Bedeutung, dem Arbeiter eine Sicherheit für die Durchführung der in seinem Interesse gegebenen Gesetzesbestimmungen zu verschaffen, entkleiden.

III. Zusammenfassung.

§ 13.

Die bisherige Untersuchung der Streitfrage hat folgendes festgestellt: Nicht der Vertrag bildet die Grundlage

[1]) Derselbe S. 782.

[2]) Derselben Meinung ist Lotmar a. a. O. S. 783 ff.

[3]) Vgl. z. B. Neukamp a. a. O. S. 53; Landmann-Rohmer a. a. O. S. 581; Kayser-Steiniger § 134c Anm. 2. Unverständlich ist es, daß Oertmann (i. Festgabe S. 16), ein eifriger Verfechter der Erlaßtheorie, in diesem Punkte den Vertragstheoretikern Folge leistet.

für die rechtliche Wirksamkeit der Arbeitsordnung, sondern der einseitige Erlaß durch den Fabrikherrn, dem kraft Gesetzes Rechtsverbindlichkeit zukommt. Es ist dies an den Gesetzesbestimmungen gezeigt worden, die besonders den sozialen Zweck, dem die Arbeitsordnung dienen soll, verkörpern. Dabei ist hervorgetreten, daß die Vertragstheorie mit ihrer Auffassung der Rechtsnatur der Arbeitsordnung gerade da versagt, wo sich im Gesetze sein eigentlicher Zweck, die soziale Fürsorge, verwirklicht findet, daß dagegen die Erlaßtheorie dem ganz gerecht wird.

Zu erörtern bleibt noch die Frage: Aus welchem Rechtsgrunde leitet der Arbeitgeber die Befugnis zum einseitigen Erlasse her? Übt er diese Machtvollkommenheit aus eigenem Rechte oder handelt er nur in vertretungsweiser Ausübung eines staatlichen Rechts?

Es ist im Eingange der Arbeit ausgeführt worden, daß es der Staat für seine Aufgabe gehalten hat, mit Hilfe der Gesetzgebung in das freie gewerbliche Arbeitsverhältnis einzugreifen. Das Institut der Arbeitsordnung stellt einen solchen gesetzgeberischen Eingriff dar. Wenn nun dem Arbeitgeber die Befugnis zusteht, die Arbeitsordnung zu erlassen, so übt er damit ein Recht aus, das der Staat sonst für sich in Anspruch nimmt. Der Arbeitgeber handelt mithin in Vertretung des Staates. Der Staat hätte an Stelle der Bestimmungen über den Erlaß von Arbeitsordnungen selbst bis ins einzelne gehende Bestimmungen über Fabrikdisziplin geben können, er hat es aber vorgezogen, die Ordnung der Innenverhältnisse der Fabriken dem Unternehmer zu übertragen und ihm nur in den Bestimmungen über den Erlaß von Arbeits-

ordnungen einen Rahmen für die Ausübung dieser Befugnis zu geben. Ebenso verhält es sich mit der Strafbefugnis des Arbeitgebers. Aus dem Arbeitsvertrage kann der Arbeitgeber nur das Recht zum Vereinbaren von Vertragsstrafen herleiten. Erst das Gesetz gibt ihm die Befugnis, in der Arbeitsordnung nach einseitigem Ermessen Strafandrohungen aufzustellen und Strafen zu verhängen. Der Arbeitgeber hat demnach eine vom Staate durch Gesetz übertragene Gesetzgebungs- und Strafgewalt über seine Arbeiter.

Im Gegensatze zu dieser Auffassung vertritt Rehm[1]) die Ansicht, daß der Arbeitgeber aus autonomer Machtvollkommenheit die Arbeitsordnung erläßt, daß der Staat das tatsächlich bestehende Herrschaftsrecht desselben über die Arbeiter nur rechtlich anerkannt hat. Er folgert dies daraus, daß die untere Verwaltungsbehörde nur die Gesetzmäßigkeit, nicht die Zweckmäßigkeit der Arbeitsordnung zu prüfen hat. Bei einer vertretungsweisen Ausübung staatlicher Rechte läge es nahe, daß die Arbeitsordnung auch einer obrigkeitlichen Prüfung der Zweckmäßigkeit ihres Inhaltes unterworfen wäre. Dem vermögen wir nicht zuzustimmen. Wenn der Gesetzgeber nur eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Arbeitsordnung verlangt, so tut er das doch nicht deshalb, weil er ein Herrschaftsrecht des Arbeitgebers über die Arbeiter anerkennt, sondern aus dem viel einleuchtenderen Grunde, weil eine weitergehende Prüfung durch die untere Verwaltungsbehörde bei ihrer mangelhaften Fachkenntnis gar

---

[1]) cf. Rehm a. a. O. S. 147. Ihm schließt sich Oertmann in Festgabe S. 20 an.

nicht zweckdienlich wäre. Da trotz der vielfachen Durchbrechung des freien gewerblichen Arbeitsvertrages der Gesetzgeber diesen doch noch als Grundlage des gewerblichen Arbeitsverhältnisses bestehen läßt, so widerstrebt es, von einer staatlich anerkannten Herrschaft des Arbeitgebers über seine Arbeiter zu sprechen.

Das oben gefundene Ergebnis wird dagegen der eigentlichen Bedeutung des Instituts der Arbeitsordnung durchaus gerecht. Der Staat hat mit Hilfe der Sozialgesetzgebung die Fürsorge für die Arbeiter übernommen. Zur Lösung dieser Aufgabe bedient er sich der Mitwirkung des Arbeitgebers, indem er ihm einen Teil der Pflichten, die er sich dem Arbeiter gegenüber auferlegt hatte, übertrug. So gelangte der Staat zu der hier besprochenen Form der Einwirkung auf das Arbeitsverhältnis, zu der Ermächtigung des Arbeitgebers, im Lebenskreise seiner Unternehmung unter Beobachtung der Ergebnisse sozialpolitischer Forschung selbst Recht zu schaffen.

Es erübrigt sich noch die Frage, ob die Arbeitsordnung ihrem Inhalte nach dem Privatrechte oder dem öffentlichen Rechte angehört. Die einzelnen Bestimmungen einer Arbeitsordnung dienen nicht dem öffentlichen Interesse. Die Rechtssubjekte, die sie angehen, werden nicht als Glieder des Staatswesens erfaßt. Eine Arbeitsordnung enthält mithin Privatrechtsnormen.[1]) Anders steht es mit der gesetzgeberischen Befugnis des Arbeitgebers. Sie gehört dem öffentlichen Rechte an. Das Institut der Arbeitsordnung, das ja den sozialen Frieden fördern soll,

[1]) cf. Rehm a. a. O. S. 138 ff.

dient damit unmittelbar dem Gesamtstaatsinteresse. Aus der oben vertretenen Ansicht, daß der Arbeitgeber ein dem Staate zustehendes Recht vertretungsweise ausübt, erhellt weiter, daß der Arbeitgeber beim Erlaß der Arbeitsordnung als ein Glied des staatlichen Gemeinwesens handelt, daß er Organ des Staates ist.

Wir kommen also schließlich zu dem Ergebnisse, daß die Arbeitsordnung eine vom Arbeitgeber für die Arbeiter seiner Fabrik kraft einer ihm vom Staate übertragenen Gesetzgebungsgewalt erlassene Privatrechtsnorm ist.

Von gegnerischer Seite wird gegen diese Auslegung, die auf der Einseitigkeit der Arbeitsordnung fußt, der Vorwurf erhoben, daß dann zu der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Arbeiters auch noch eine rechtliche gekommen sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß es ein Zug unserer sozialen Gesetzgebung ist, daß der Staat sich zum Sachwalter der Interessen des Arbeiters macht — man denke an die Versicherungsgesetze — und daß dadurch der Arbeiter, wenn auch zu seinem Besten, Rechte, die ihm nach dem Prinzipe des freien Arbeitsvertrages zustehen, einbüßt. Wenn hier der Staat den Arbeitgeber mit der Ausübung seiner Rechte betraut, so hat er gleichzeitig Garantien geschaffen, daß dieses Recht auch in dem von ihm gewollten Sinne zur Ausübung gelangt. Es ist oben eingehend die Mitwirkung des Staates an dem Zustandekommen, der Bekanntmachung und dem Inhalte der Arbeitsordnung besprochen worden. So wird die Arbeitsordnung als vom Arbeitgeber gesetzte Rechtsnorm zu einem Mittel des Staates, die von ihm für notwendig gehaltene Unterstützung der Arbeiter in volkswirtschaftlicher Hinsicht zu fördern.

Die Arbeit hat gezeigt, daß man zu einer befriedigenden Lösung der Frage nach der Rechtsnatur der Arbeitsordnung nur kommen kann, wenn man ausgehend davon, daß das Institut der Arbeitsordnung dem modernen sozialen Rechte angehört, den in den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen über die Arbeitsordnung verkörperten sozialen Gedanken zur Grundlage der Auslegung macht.

Lebenslauf.

Am 21. März 1886 wurde ich, Erich Bleul, zu Beichau bei Trachenberg (Schlesien) als Sohn des jetzigen Rittergutsbesitzers Ernst Bleul und seiner Ehefrau Constanze geb. Issmer geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit.

Ich besuchte das Gymnasium zu St. Maria Magdalena zu Breslau von Sexta bis Untersekunda und weiterhin das Königliche Friedrichs-Gymnasium zu Breslau, wo ich Ostern 1906 das Zeugnis der Reife erhielt. Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechte und Staatswissenschaften an den Universitäten in Freiburg i. B., Genf, Berlin und Breslau. Am 27. September 1909 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Breslau. Vom 1. Oktober 1909 bis 30. September 1910 genügte ich meiner Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger beim Magdeburgischen Dragoner-Regiment No. 6 in Mainz. Nach dieser Zeit war ich im staatlichen Vorbereitungsdienste an den Gerichten in Bernstadt und Altona a/E. beschäftigt.